Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 398/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	83/2024
Persona reclamante	Grupo Municipal Socialista de Maracena
Representante	xxxxx
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Maracena
Artículos	2, 7 c), 24 LTPA; 12, 24 LTAIBG; 77 LRBRL; 14, 15 y 16 ROF
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2024 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 12 de octubre de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Expone:*
>
> *"En relación con la comunicación-requerimiento que se nos dio traslado el pasado día 2 de octubre por parte del Concejal de Presidencia solicitando la retirada de los bloques de hormigón y muretes de la caseta de las fiestas, según informe del ingeniero técnico.*
>
> *"Solicita*
>
> *"Le informo que los bloques y muretes ya han sido retirados de la zona y solicitamos al Concejal de Presidencia que nos explique el criterio técnico por el que se le ha realizado la instalación de electricidad a una caseta perteneciente a una asociación y a la nuestra no. Además, solicitamos que se nos entregue copia del informe del ingeniero técnico donde estén reflejados dichos criterios".*

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 5 de febrero de 2024 el Consejo requiere la subsanación de la reclamación, mediante la acreditación de la representación alegada por parte de la persona firmante de la solicitud, del Grupo Municipal Socialista de Maracena, que figura en el formulario de reclamación como persona reclamante, al no haberse hecho referencia en el escrito de solicitud a dicho grupo municipal.

El 8 de febrero de 2024 se realiza tal subsanación, acreditándose la representación de la entidad reclamante.

2. El 20 de febrero de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

3. El 21 de marzo de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la documentación remitida, se incluye la respuesta notificada a a la persona solicitante el día 21 de marzo de 2024, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> *"En primer lugar, y respecto a la solicitud de explicación del criterio técnico por el se ha realizado la instalación de electricidad a una caseta perteneciente a una asociación y no a la suya. De conformidad con lo establecido en el art. 13 LTAIBG el derecho de los ciudadanos al acceso a la información está reconocido pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía. Cabe informar que la jurisprudencia ha venido declarando que el derecho al acceso a la información debe limitarse a la documentación previamente elaborada y existente en las dependencias administrativas, sin que sea equiparable este derecho a la información a un derecho genérico a obtener nuevos informes sobre determinados asuntos (STS de 5 de noviembre de 1999, LA LEY 3041/2000). La solicitud de explicaciones o justificaciones de actuaciones de las Administraciones Públicas, no forma parte del objeto del derecho al acceso a la información pública. A mayor abundamiento, el Sr. Concejal [nombre de la persona reclamante], en fecha 10 de agosto de 2023 presentó solicitud en este Ayuntamiento en la que pedía explicaciones de los criterios que se habían seguido para tomar la decisión de cambiar su caseta de sitio durante la celebración de las fiestas patronales. Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, presento reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, reclamación 62/2024 y el Consejo de Transparencia en fecha 30 de enero de 2024 dicta resolución por la que se inadmite la reclamación por no estar lo solicitado incluido en el concepto de información pública previsto en el art. 2ª) LTPA. La resolución indica textualmente "a la vista de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta por completo ajena a esta noción de información pública. Y es que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada sino que este realice una específica actuación (se modifique una decisión y se den explicaciones). Se nos plantea pues una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LTPA,procediendo por lo tanto a la inadmisión de la reclamación".*

"- En segundo lugar, respecto al informe del ingeniero técnico donde están reflejados los criterios, según ha informado el Ingeniero Técnico Municipal en fecha 1 de marzo de 2024 no existe tal informe, por lo que al no ser información que conste en este Ayuntamiento no procede su entrega.

"[…].

"Considerando lo dispuesto en el art. 77 de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases de Régimen Local yen uso de las atribuciones conferidas por el art. 21 de la misma Ley

"Vista la propuesta de resolución PR/2024/876 de 20 de marzo de 2024.

"Visto el expediente, la Alcaldía adopta la siguiente:

"RESOLUCIÓN

"PRIMERO. Tomar conocimiento de la petición efectuada el 12 de octubre de 2023 e inadmitir la petición, dado que la solicitud de explicaciones o justificaciones de actuaciones de las Administraciones Públicas, no forma parte del objeto del derecho al acceso a la información pública, y en base al informe del Ingeniero Técnico Municipal de fecha 1 de marzo de 2024 comunicar que no existe el informe solicitado".

4. El 19 de abril de 2024 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 22 y el 24 de abril de 2024, respectivamente.

5. El 30 de abril de 2024 se solicitó a la entidad reclamada copia de la documentación que acredite la puesta a disposición del reclamante de la información solicitada, mediante recibí del mismo o justificante de la recepción de la misma.

6. El 13 de mayo de 2024 ha tenido entrada escrito de la entidad reclamada adjuntando justificante de la notificación realizada a la persona reclamante el 21 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local (LRBRL), establece que el plazo máximo de de resolución de las solicitudes presentadas por los miembros de las Corporaciones locales será de cinco días naturales a partir del día siguiente al que se hubiera presentado.

A su vez, el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), establece que la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 12 de octubre de 2023, y la reclamación fue presentada el 22 de enero de 2024. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 77 LRBRL, el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Competencia del Consejo para conocer de la reclamación formulada.

La solicitud de información pública de la que trae causa la presente reclamación fue formulada frente el Ayuntamiento reclamado por un concejal, en representación de su grupo municipal.

Este Consejo había venido inadmitiendo a trámite aquellas reclamaciones presentadas frente a resoluciones expresas o por silencio administrativo presentadas por los miembros electos de las entidades locales cuando las fundamentaban expresa y únicamente en el artículo 23.1 CE, 77 LRBRL o 16 ROF. Sin embargo, a partir de la Resolución 779/2022, y como resultado de diversos pronunciamientos judiciales (especialmente la Sentencia núm. 312/2022, de 10 de marzo, dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo), este Consejo admite a trámite estas reclamaciones. Las Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023 confirmaron esta doctrina, que afirma, no solo la admisión a trámite de la reclamación, sino también la aplicación preferente del régimen de acceso a la información contenido en la normativa de régimen local, siendo de aplicación supletoria la de transparencia. En este sentido, la Sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020) lo indica en su Fundamento Jurídico Tercero.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 77 LRBRL establece que "*Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función".*

Además, el artículo 15 del ROF establece que *los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:*

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

A su vez, el artículo 5.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía se remite a la legislación básica sobre régimen local en lo que corresponde al estatuto de los miembros de las corporaciones locales andaluzas.

Por su parte, constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Quinto. **Consideraciones sobre el objeto de la reclamación.**

1. El objeto de las solicitudes que están en el origen de la presente reclamación era obtener documentación de la entidad reclamada. Tras ser requerida, la entidad reclamada remite al Consejo el expediente relacionado con el acceso a la información pública solicitada. A través de la documentación remitida se ha constatado que el Ayuntamiento ha facilitado el acceso a la información solicitada. De conformidad con lo expuesto, procede declarar la terminación del procedimiento de las reclamaciones por desaparición sobrevenida de su objeto, tras el análisis del contenido de la información puesta a disposición, al considerar que el propósito de las peticiones ha sido satisfecho y que se ha visto cumplida la finalidad de la transparencia prevista en la LTPA.

2. A lo anteriormente señalado hay que añadir, además, que las solicitudes de información no obtuvieron resolución expresa en el plazo de cinco días establecido legalmente, y por tanto, la resolución que el Ayuntamiento estaba obligado a dictar (artículo 24.3, en relación con el artículo 21.1 LPAC) sólo habría podido estimar dichas solicitudes, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.3.a) de la LPAC, según el cual, "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo".

3. En cualquier caso, este Consejo debe precisar que la respuesta ofrecida fue conforme a la normativa de acceso a los concejales y de transparencia.

La entidad reclamada inadmite la solicitud al considerar, respecto a los criterios solicitados que las "e*xplicaciones o justificaciones de actuaciones de las Administraciones Públicas, no forma parte del objeto del derecho al acceso a la información pública";* y respecto al *"informe del Ingeniero Técnico Municipal"* comunica expresamente que *"no existe el informe solicitado".*

Y en efecto, la petición una explicación sobre el "*… criterio técnico por el que se le ha realizado la instalación de electricidad a una caseta perteneciente a una asociación y a la nuestra no"* excede del concepto de información previsto en el artículo 77 LRBRL *(Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función". hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*". Y es que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 77 LRBRL-, sino que se le explique el criterio mantenido por la entidad reclamada respecto a la instanción eléctrica de una determinada caseta. Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LRBRL, procediendo por tanto la inadmisión de la solicitud.

Y por lo que se refiere a la petición del informe del ingeniero técnico municipal, debemos recordar que en el caso de que la información solicitada no exista o no pueda localizarse, la satisfacción del derecho de acceso a la información pública del solicitante exige que su petición sea resuelta expresamente manifestando de forma explícita tal circunstancia.

Con carácter general, una resolución como la señalada, en la cual se comunique a quien ejerce su derecho de acceso a la información pública que una determinada información solicitada por este no existe o no se encuentra localizable, responde expresamente a la petición realizada, lo cual no quiere decir que de la inexistencia o imposibilidad de localización de la información de que se trate no se puedan derivar otro tipo de acciones ajenas a aquel derecho.

En el supuesto planteado en la presente reclamación, la entidad reclamada alega, precisamente, que el informe solicitado no existe, no siendo posible, por tanto, dar acceso al reclamante a esta concreta información.

En este sentido, la Sentencia 167/2022 del Tribunal Supremo, de 10 de febrero, indica sobre el contenido del derecho reconocido en el artículo 77:

> *"La finalidad del derecho de acceso a la información del concejal es el normal ejercicio de sus funciones con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales, tal y como señala la ya citada STS de 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5650) (recurso de apelación 303/1989) al afirmar que "Indicado el núcleo sustancial del derecho que corresponde a los concejales, en relación con el tema que nos ocupa observamos que el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de poder estar plenamente informado de todo lo que conste en los diversos servicio municipales*"

Y más específicamente, en la Sentencia de 5 de noviembre de 1999 el Tribunal Supremo indicaba que:

> *"En este sentido los artículos 77 de la Ley 7/1985 y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que son los preceptos aplicables al caso, autorizan a los Concejales a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o*

informaciones «obren en poder de los servicios de la Corporación» y resulten precisos para el desarrollo de su función. Los recurrentes entienden que lo que pidieron fueron unos datos concretos, pero no es así. Examinando su solicitud se advierte que piden del Alcalde un informe por escrito emitido por el señor Interventor sobre determinados datos tributarios. No solicitan los documentos en que tales datos constan, sino un informe sobre ellos, informe que naturalmente no se encontraba en poder de los servicios de la Corporación. La solicitud no se formuló en la forma debida, de modo que pudiese incluirse en el ámbito del artículo 77 de la Ley 7/1985, por lo que debemos confirmar el criterio desestimatorio del recurso que se expone en la sentencia de instancia, basándose en este mismo argumento. La sentencia no ha incurrido en error de derecho al interpretar el sentido de la petición hecha valer, sino que es dicha petición la que no se adapta a los términos de la ley, por lo que su denegación no vulnera el derecho a la información que para el ejercicio de funciones públicas establecen los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución, íntimamente ligados al respecto"

Y aún más concretamente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1143/2002, de 22 de octubre, indicaba que:

"El derecho al acceso de la información existente en las dependencias administrativas no es equiparable al derecho a la obtención de nuevos informes sobre determinados asuntos. La STS de 5-11-99 (RJ 2000, 2012) indica que los datos o informes que regulan los preceptos últimamente mencionados son los existentes, esto es, los que se hallan en poder de los servicios municipales, mientras que, en el caso examinado por el Tribunal Supremo, lo que habían pedido los concejales recurrentes «no es un informe obrante en las oficinas municipales, sino que se emita un informe, a lo que no se extienden las normas mencionadas que regulan el derecho de información"

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Declarar la terminación del procedimiento, al haberse puesto a disposición la información solicitada durante la tramitación del procedimiento.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente